

## التّعديل العرفي للمعاهدات الدّوليّة

قزران مصطفى

أستاذ محاضر "أ"

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت

### الملخص:

الأصل في أي نظام قانوني أن تتمتع قواعده بالشرعية، انطلاقاً من كونها معبرة عن الإرادة الجماعية لأشخاص ذات القانون، سواء أكان ذلك عن طريق الإجماع، أو باعتبار هذه القواعد تمثل انعكاساً لإرادة أغلبية المخاطبين بالقاعدة القانونية، لاسيما الاتفاقية منها. لذلك كان من البديهي أنه لا يمكن أن يتم تعديل الطبيعة العامة لأي التزام قانوني بشكل جوهري، إذا تمت صياغته على نحو واضح في وثيقة قانونية محددة، وبإجراءات وأجهزة ملائمة لتنفيذه. إلا أن التغيرات الدائمة والمتلاحقة التي تطرأ على الواقع الدولي، تتطلب أن تتمتع هذه القواعد التنظيمية بقدر من المرونة، بحيث تكون قادرة على التكيف أو التلاؤم المستمر مع التغيرات الدولية ومن ثم تظل متمتعة بالقبول أو الرضا أو الشرعية على مر الزمن؛ الأمر الذي يفسح معه المجال لتقبل فكرة عدم استقرار هذه القواعد وتغييرها من مرحلة زمنية إلى أخرى تبعاً لتغير الظروف الدولية، إلا أن تعديل القواعد الاتفاقية لا يمر بالضرورة بنفس طرق تكوينها، بمعنى أن الالتزامات الواردة في المعاهدات الدولية لا تستلزم حتماً نفس شروط وظروف وجودها وبإستثناء ما يصنف منها التزامات أساسية أو ما تعد من قبيل القواعد الأمرة، وعليه فإن الممارسة الدولية يمكن أن تعدل كلياً أو جزئياً من القواعد الاتفاقية، لاسيما إذا تواترت هذه الممارسات وحظيت بقبول عام.

الكلمات المفتاحية: التعديل العرفي، المعاهدات الدولية

In the any legal system the origin is that its rules should be legitimate because they reflect the collective will of persons of law, whether by consensus or as a reflection of the will of the majority of those who address the legal basis, especially the Convention. The general nature of any legal obligation may be substantially modified if it is clearly formulated in a specific legal document and with appropriate procedures and mechanisms for its implementation. However, permanent and successive changes in international reality require that these regulations have a degree of flexibility, so that they are able to adapt or adapt continuously to international changes and thus remain acceptable, satisfied or legitimate over time; However, the amendment of the rules of the Convention does not necessarily pass in the same way as it does, in the sense that the obligations contained in international treaties do not necessarily require the same conditions and conditions of existence, except for

the classification of an obligation Such as jus cogens, and therefore international practice may be modified in whole or in part by the Convention, especially if such practices are frequently and generally accepted.

الأصل في أي نظام قانوني أن تتمتع قواعده بالشرعية، انطلاقاً من كونها معبرة عن الإرادة الجماعية لأشخاص ذات القانون، سواء أكان ذلك عن طريق الإجماع، أو باعتبار هذه القواعد تمثل انعكاساً لإرادة أغلبية المخاطبين بالقاعدة القانونية، لاسيما الاتفاقية منها. لذلك كان من البديهي أنه لا يمكن أن يتم تعديل الطبيعة العامة لأي التزام قانوني بشكل جوهري، إذا تمت صياغته على نحو واضح في وثيقة قانونية محددة، وبإجراءات وأجهزة ملائمة لتنفيذه.

ومن هذا المنطلق تميزت المعاهدات الدولية عن باقي مصادر القانون الدولي بالدقة والوضوح في التعبير عن القاعدة القانونية الدولية ومثلت أبرز أداة قانونية تلجأ إليها الدول في كل مرة تحاول فيها أن تبني علاقاتها المتبادلة على أساس متين وواضح، وعليه أخذت المعاهدات تحتل مركزاً متميزاً بين مصادر القانون الدولي العام، إذ لا بد أن تقوم العلاقات الدولية بين الدول على أساس تام من الرضا والمساواة والوضوح.

إلا أن التغيرات الدائمة والمتلاحقة التي تطرأ على الواقع الدولي، تتطلب أن تتمتع هذه القواعد التنظيمية بقدر من المرونة، بحيث تكون قادرة على التكيف أو التلاؤم المستمر مع التغيرات الدولية ومن ثم تظل متمتعة بالقبول أو الرضا أو الشرعية على مر الزمن؛ الأمر الذي يفسح معه المجال لتقبل فكرة عدم استقرار هذه القواعد وتغيرها من مرحلة زمنية إلى أخرى تبعاً لتغير الظروف الدولية.

إلا أن تعديل القواعد الاتفاقية لا يمر بالضرورة بنفس طرق تكوينها، بمعنى أن الالتزامات الواردة في المعاهدات الدولية لا تستلزم حتماً نفس شروط وظروف وجودها وباستثناء ما يصنف منها التزامات أساسية<sup>1</sup> أو ما تعد من قبيل القواعد الآمرة<sup>2</sup> Jus Cogens، وعليه فإن الممارسة الدولية يمكن أن تعدل كلياً أو جزئياً من القواعد الاتفاقية، لاسيما إذا تواترت هذه الممارسات وحظيت بقبول عام *generag practice accepted* وعليه فإن الإشكالية التي تتداعى منطقياً:

ما هي الحجج القانونية والواقعية التي يمكن التأسيس عليها لتعديل المعاهدات عرفياً؟

ولمناقشة هذه الإشكالية نعتمد خطة ثنائية المبنى يعالج المبحث الأول المساحات المشتركة بين القواعد الاتفاقية والقواعد العرفية بينما يتناول المبحث الثاني بعضاً من الإسقاطات العملية لنماذج من المعاهدات الدولية تم إسقاط جزء من أحكامها وفق الممارسة العملية مشكلة بذلك الركن المادي للعرف الدولي.

المبحث الأول: الارتباط الوظيفي للقواعد القانونية الدولية العرفية والاتفاقية

لا بد هنا من الإشارة إلى العلاقة بين المعاهدات والعرف كمصدرين للقانون الدولي. حيث أن الحد الفاصل بينهما حد غير قاطع. فقد تكون قاعدة في معاهدة ما هي قاعدة عرفية في نفس الوقت، وقد تتحول القاعدة العرفية إلى قاعدة مكتوبة عن طريق التدوين وقد انتهت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 إلى هذه العلاقة، فبينت في المادة 38 منها على أنه لا يمنع أن توجد قاعدة في معاهدة ما تصبح ملزمة لدول أخرى غير أطراف في تلك المعاهدة كقاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي

المعترف لها بهذه الصفة. وهكذا يصبح أطراف المعاهدة والدول الأخرى غير الأطراف فيها ملزمين بحكم نفس القاعدة العرفية، بشرط أن تكون من قواعد القانون الدولي المعترف لها بهذه الصفة، كما أن المادة 43 من نفس اتفاقية فينا تقضي بأن البطلان والإلغاء والإيقاف لمعاهدة ما لا يؤثر على التزامات الدولة بمقتضى تلك المعاهدة. وهذا هو نفس الحكم الذي أخذت به المادة 317 من اتفاقية 1982 لقانون البحار التي نصت على أن «لا يؤثر الانسحاب على أي حق و التزام أو أي وضع قانوني لتلك الدولة نتج عن تنفيذ هذه الاتفاقية قبل إنهاؤها بالنسبة إليها».<sup>3</sup>

المطلب الأول: الموازنة بين القواعد العرفية والقواعد الاتفاقية

الفرع الأول: عدم تدرج قواعد القانون الدولي

إن العرف الدولي ما هو إلا عاده جرى عليها أشخاص القانون الدولي في سلوكهم وعلاقاتهم الدولية سواء تمثلت هذه العادة في سلوك إيجابي، أو كانت مجرد امتناع عن عمل مع اعتقادهم بأن لها منزلة القاعدة القانونية الملزمة.<sup>4</sup>

وهو يعد أحد المصادر المهمة للقانون الدولي. فهو المصدر الثاني بعد المعاهدات<sup>5</sup>، وتختلف أهمية العرف في القانون الدولي عن أهميته ومكانته في القانون الداخلي، على اعتبار أن القاعدة التي يقرها العرف على الصعيد المحلي تحتاج لإصدار قانون. داخلي يمنحها قوة النفاذ كقاعدة قانونية ملزمة لجميع المواطنين، أما في النظام القانوني الدولي فإن العرف يعد مصدرا رئيسا للقانون الدولي، ذلك أنه يملك بذاته القوة التنفيذية للقواعد الناشئة عنه، ويكفي لإثبات وجود العرف أمام القضاء الدولي الإشارة إلى ثبوت ممارسته من قبل عدد من الدول، وحرى بالذكر أنه يوجد عرف دولي عام ملزم لجميع الدول وآخر خاص، وهو عرف دولي إقليمي يقتصر نطاق تطبيقه على عدد محدود من الدول، أو حتى بين دولتين فقط.

ويعد العرف دليلا على الممارسة العامة المقبولة كقانون، ويتكون العرف من عنصرين أحدهما موضوعي، وهو عنصر مادي واقعي (USUS)، ويتمثل في اضطراد واستمرار العمل الرسمي، وتكرار هذا السلوك، والثاني عنصر معنوي نفسي ويتمثل بالشعور بالزامية هذا السلوك أو هذه الممارسة.

إن قيام قاعدة عرفية جديدة يمكن أن يؤدي لإلغاء أو تعديل مبدأ أو نص وارد في معاهدة ما، على اعتبار أن كثيرا من فقهاء القانون الدولي يعدون المعاهدات والعرف مصدرين للقانون الدولي متساويين في القيمة والأهمية، فالقانون العرفي يبني على موافقة ضمنية من قبل الدول، وبالتالي فإن القواعد القانونية: الاتفاقية والعرفية لهما ذات الأساس القاعدي باعتبارهما وسيلتين للتعبير عن موافقة الدول للالتزام قانونيا، ولكون القواعد الاتفاقية والعرفية تنسبان للدول لذا فإن لهما ذات القيمة القانونية، وأن إلغاء أو تعديل معاهدة ما نتيجة تطبيق قاعدة عرفية جديدة إنما هو نتيجة لإعمال مبدأ القانون اللاحق يسمى ويعلو على القانون السابق lex posterior، بشرط ألا تكون من القاعدتين ذات طابع أمر.<sup>6</sup>

وأن هجر أو ترك نص المعاهدة عائد لكونه لم يعد يعكس الإرادة الحقيقية للدول، وهذا التحول يحدث بصورة آلية تلقائية بمجرد الاتفاق الضمني لإرادات الدول الأطراف في المعاهدة على قيام قاعدة عرفية جديدة ملزمة لها، وان الممارسة اللاحقة التي يعتد بها لتعديل معاهدة ما يجب أن تكون: مستقرة، وتحوز مقبولية تشمل كل الدول أطراف المعاهدة، وتظهر رضا مشتركا لمعنى المعاهدة ومضمونها من خلال الممارسة اللاحقة.<sup>7</sup>

كما تبقى العلاقة متينة بين المعاهدات والعرف إذا كان الأمر يتعلق بقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي. وقد نظمت المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هذه الحالة بقولها «أن القاعدة الأمرة من قواعد القانون الدولي العمومي، هي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل الجماعة الدولية للدول بمجموعها كقاعدة لا يجوز إلغاؤها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة جديدة من القانون الدولي العمومي له نفس الصفة» و«تعتبر كل معاهدة باطلة من لحظة عقدها إذا كانت في تنازع مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام»<sup>8</sup>.

وجدير بالذكر أن تعديل المعاهدات من خلال الممارسة اللاحقة (قيام قاعدة عرفية جديدة) أمر يحظى بتأييد عدد كبير من الفقهاء مثل Bowett الذي يرى أنه يمكن إيراد تحفظات جديدة على المعاهدات - لا تتعارض ونص وروح المعاهدة - من خلال الممارسة اللاحقة للدول الأطراف في الاتفاقية، فالممارسة اللاحقة هي إحدى الوسائل الثانوية - مثل اللجوء إلى الأعمال التحضيرية، أو الأخذ بعين الاعتبار الظروف السابقة أو المتزامنة لعملية إبرام معاهدة ما- التي يتم اللجوء إليها لتفسير نص غامض. غير واضح بذاته، وأن دورها الرئيس كمؤشر على المعنى الحقيقي المراد من وراء نص ما هو الذي يبرر النظر إلى الممارسة اللاحقة كمصدر رئيس مستقل لتفسير المعاهدة، وبالتالي فإن الممارسة اللاحقة تلعب دوراً هاماً في تعديل نص معاهدة ما، وليس مجرد تفسيره، وأن هذا التعديل يجيء وليد ممارسة أو سلوك الدول الأطراف في هذه المعاهدة، وليس نتيجة اتفاق صريح مكتوب في هذا الشأن، وأن اثر الممارسة اللاحقة في تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف يمكن أن يكون ذا طابع ثنائي، يقتصر نطاقه على دولتين فقط أو عدد محدود من الدول الأطراف في تلك المعاهدة<sup>9</sup>.

#### الفرع الثاني: حالات تعديل المعاهدة عرفياً

هناك العديد من الأسباب التي تدعو لضرورة الاعتراف بإمكانية تعديل المعاهدات من خلال الممارسة اللاحقة<sup>10</sup>:

أ- في بعض الحالات تجد الدول الأطراف في معاهدة ما أنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل مناقشة التطورات الجديدة أو إنهاء المعاهدات التي لم تعد تخدم أو تلي المصالح المشتركة لها، إذ في بعض الحالات يمكن إبطال المعاهدات و تحرير الدول الأطراف فيها من الالتزامات الناشئة عنها عن طريق التجاهل الجماعي أو الإهمال الجماعي طويل الأمد لأحكام هذه المعاهدة.

ب- ثمة حالات تصبح فيها قواعد القانون الدولي العرفي ذائعة الصيت، وواسعة الانتشار لدرجة لا تجد معها الدول أنه من الضروري إبرام معاهدة تجسد هذه القواعد العرفية، أو تلغي المعاهدات القديمة التي تتعارض والقواعد العرفية الجديدة.

ج- إن عدم الالتزام المستمر من قبل طرف ما بالالتزامات المترتبة عليه بموجب معاهدة ما لا يعطيه الحق في استغلال تقصير الطرف الآخر عن تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب ذات المعاهدة، وبالتالي فإن الممارسة اللاحقة من شأنها تعديل الالتزامات القائمة بين الطرفين.

د- إن قلة من الفقهاء التي تتنكر لدور الممارسة اللاحقة في تعديل المعاهدات وتتجاهل دور وهدف المعاهدات الدولية التي تبرم لتصنيف وتنسيق وتقنين قواعد القانون الدولي العرفي، وعملية التصنيف هذه إنما تستهدف تجلية وإيضاح قواعد القانون العرفي لجعلها سهلة المنال، وتيسر على الدول إتباعها وتطبيقها في علاقاتها المتبادلة وفي تسوية النزاعات التي تقوم

فيما بينها.

ولابد من الاعتراف بأن دور الممارسة اللاحقة في تعديل المعاهدات لا ينصرف لكل المعاهدات، فإذا كان الهدف المنشود من وراء معاهدة ما إيجاد استثناء قانوني على قاعدة قانونية عامة سارية المفعول، فإن هذه المعاهدة لا يمكن تعديلها إلا من خلال معاهدة جديدة، أو من خلال ممارسة لاحقة بين أطراف ذات المعاهدة.

## المطلب 2: القوة الإلزامية للأعراف الدولية.

طبقاً للنظرية الرضائية، لا تنشأ قواعد القانون الدولي إلا بمقتضى الإرادة الحرة للدول، ومن ثم لا تصير أية قاعدة من قواعد القانون الدولي ملزمة لدولة ذات سيادة إلا إذا كانت قد أسهمت في إنشائها، أو على الأقل قبلتها صراحة أو ضمناً. وبهذا الطرح، فإن الحكم العرفي يستمد قوته الملزمة من رضا الدول بالخضوع له في تصرفاتها شأنه في ذلك شأن المعاهدات. وان كان ثمة فارق بين الأساس الإلزامي لهذين المصدرين يتمثل في أن رضا الدول في حالة المعاهدات يكون صريحاً، بينما يكون هذا الرضا ضمناً أو مفترضاً في حالة العرف<sup>11</sup>.

## الفرع الأول: أثر الرضائية في تكوين القواعد العرفية الدولية

على الرغم من أن النظرية الرضائية التي تؤسس التزام بقواعد القانون الدولي العرفي على إرادة الدول، التي تظهر في شكل اتفاق ضمني، تتفق إلى حد كبير مع البناء التقليدي للقانون الدولي بصفته نظاماً قانونياً يتميز بالمساواة في السيادة بين الدول، فإن هذه النظرية لا تتفق مع القانون الدولي المعاصر المجسد في المادة 38/1 ب من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. فهذه المادة تشير إلى أن العرف كمصدر للقانون الملزم للدول، لا يستمد أساسه من المساواة في السيادة بين الدول، وإنما تنشئه الجماعة الدولية باعتباره فئة مستقلة من قواعد القانون الدولي وذات طبيعة مختلفة و متميزة - سواء فيما يتعلق بكيفية نشأتها أو أساسها الملزم - عن القواعد التي تنشئها المعاهدات الدولية<sup>12</sup>.

في حين لا يزال جانب من الفقه الدولي وعلى رأسه DANILENKO يؤكد على أن قاعدة القانون الدولي تنتج فقط من الرضا، فإنه يتجنب تماماً الآن فكرة الاتفاق الضمني، ويشير بدلاً منها إلى فكرة «الأراء القانونية الفردية»، بمعنى أن الدولة لكي تلتزم بالقاعدة العرفية يجب أن ترضى بها فردياً سواء صراحة أو ضمناً.

وبناء على نظرية الرضا الفردي، فإن الدولة التي تعترض بصفة دائمة وصريحة على وجود القاعدة العرفية، ولا يمكن أن تلتزم بها دون إرادتها، بيد أن منطق نظرية الرضا الفردي الذي يجيز للدولة استبعاد تطبيق القاعدة العرفية عليها عن طريق الاعتراض الدائم والصريح على هذه القاعدة، يتعارض مع إمكانية التطبيق العام للقاعدة العرفية.

يرى بعض الفقه أن التعديلات التي ترد على المعاهدات أو ملاحقها على أساس القبول الضمني لا تضع على عاتق الدولة أية التزام دون إرادتها، حيث تظل للدول حرية قبول التعديل أو رفضه، لأنه يمكن لأية دولة طرف في المعاهدة أن تعترض صراحة على التعديل الوارد عليها من قبل أغلبية أطرافها، ومن ثم تتجنب الالتزام بهذا التعديل عن طريق البقاء خارج المعاهدة.

ومع ذلك، فإن البعض الذي انتقد فكرة القبول الضمني للتعديلات الواردة على المعاهدات أو ملاحقها، لأن التزام الدولة بالتعديلات على أساس القبول الضمني «ينتهك قاعدة أصلية من قواعد القانون تحيى الدولة من أن تلتزم بأية معاهدة عدا

تلك التي تعبر صراحة عن رضائها بها». وذلك لأن التزام الدولة بالتعديلات الواردة على المعاهدة أو ملاحظتها على أساس القبول الضمني، لا يمنحها حرية أو إرادة حقيقية في اختيار الالتزام بالتعديلات أو عدم الالتزام بها، لأن اعتراضها على هذه التعديلات يعني طردها من المعاهدة، في الوقت الذي قد يكون بقاء الدولة طرفاً في المعاهدة ضرورياً لتحقيق مصالحها.<sup>13</sup>

#### الفرع الثاني: نطاق التزام الدول بالأعراف عند غياب إرادة الدولة في تكوين القاعدة العرفية

طبقاً للمادة 38 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، يمكن أن تصبح القاعدة القانونية الموضوعية في اتفاقية دولية ملزمة للدول الغير، أي الدول غير الأطراف في هذه الاتفاقية، باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي، وهنا يمكن أن تكون القاعدة العرفية قد نشأت قبل نشوء المعاهدة، ومن ثم يقتصر دور المعاهدة على تقنين القاعدة العرفية والكشف عنها وتفتيحها، وبالتالي تتجاوز القوة الملزمة لهذه المعاهدة الدول الأطراف فيها إلى غير الأطراف استناداً إلى طبيعتها العرفية.

كذلك يمكن أن تكون القاعدة العرفية لاحقة في نشوئها على المعاهدة، حيث تشكل القاعدة التي ترد في المعاهدة - في هذه الحالة - الركن المادي للعرف، الذي يجب أن يقترن بالركن المعنوي فتصير هذه القاعدة ذات طبيعة عرفية، يحتج بها في مواجهة كل الدول، الأطراف وغير الأطراف.<sup>14</sup>

وفي هذه الحالة، يكون للقواعد الواردة في المعاهدة أو الاتفاقية طبيعة مزدوجة: اتفاقية بالنسبة لأطرافها، وعرفية بالنسبة لغير أطرافها تستمد قوتها الملزمة في مواجهتهم من العناصر المكونة للعرف، ومع ذلك فإن الدول غير الأطراف يلتزمون بقواعد عرفية تتكون انطلاقاً من نصوص اتفاقية تقرر لأول مرة بمعاهدة دولية ليسوا أطرافاً فيها، على أنه من القواعد القانونية مالا تحتاج إلى تبرير من خلال الإجراءات العادية التي تنشئ قواعد القانون العرفي، لأنها تشكل قواعد أمره Jus cogens في النظام القانوني الدولي، مقبولة ومعترف بها من الجماعة الدولية في مجموعها، مما يعني أنه لا يمكن لدولة ما أو عدد من الدول أن تعارض مولد القاعدة الأمر، أو أن تمتنع عن الالتزام بها.<sup>15</sup>

#### المبحث الثاني: النماذج العملية لمعاهدات دولية معدلة عرفاً

نستثني في هذا البحث ممارسات التدخل الإنساني لعدم وجود توافق دولي حولها، إذ أن معارضة الدول وتردد بعضها في قبول هذه الفكرة من شأنه أن ينفي صفة الإلزامية أي الركن المعنوي في العرف على الرغم من الحجج القانونية والإنسانية التي يقدمها أنصار التدخل الإنساني وستتناول في هذا المبحث أنموذجين يتعلق الأول بالقانون الدولي للبحار والأخر بميثاق الأمم المتحدة وذلك لإبراز التغيير في القواعد الاتفاقية عبر الممارسة الدولية العامة والمقبولة.

#### المطلب 1: تعديل بعض القواعد الاتفاقية في القانون الدولي للبحار

لقد أخذت الأعراف الدولية بالقانون الدولي للبحار بالنمو التدريجي متأثرة إلى حد بعيد بالقوانين التي كانت تشرعها المدن و الدول البحرية لتنظيم شؤونها البحرية. ورغم أن هذه القوانين هي أعمال قانونية انفرادية لا قيمة لها على النطاق الدولي، إلا أن تأثيرها على نشوء القواعد العرفية كان واضحاً جداً. فالعمل الانفرادي المتكرر والمتطابق والذي لا يلاقي أية معارضة رسمية من دول معينة ينتهي بإنشاء العنصر الخارجي أو المادي للعرف الدولي.

الفرع الأول: امتداد البحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة

لقد طرأ تعديل على اتفاقية جنيف الخاصة بأعالي البحار، وكذلك اتفاقية جنيف الخاصة بالبحر الإقليمي والمنطقة المجاورة له فيما يتعلق باتساع البحر الإقليمي لمسافة (12) ميل بحري وكذلك امتداد المنطقة الاقتصادية الخالصة لمسافة (200) ميل بحري نتيجة قيام قواعد عرفية جديدة في هذا الشأن، وهذا التطور في القانون الدولي العرفي لم يغير النصوص الواردة في هاتين الاتفاقيتين، ولكنه ضيق من النطاق الجغرافي لتطبيقهما<sup>16</sup>.

ولقد أثير جوهر المنطقة الاقتصادية لأول مرة في أوائل عام 1971 م عندما أثارها ممثل كينيا طالبا تحديد منطقة اقتصادية يكون لدولة الساحل إصدار تصاريح للصيد فيها مقابل حصولها على المساعدات الفنية الملائمة ويصبح للدولة الساحلية الاختصاص على كل الموارد البيولوجية والمعدنية في المنطقة الاقتصادية<sup>17</sup>.

وإذا كان طرح الفكرة على النطاق العالمي يعود إلى بداية السبعينيات، فإنها على النطاق الإقليمي تعود إلى تصريح الرئيس الأمريكي ترومان في 28 أيلول 1945 الذي أعرب فيه عن الضرورة العاجلة لحماية ثروات الصيد الساحلية «من الاستثمار الهدام»، وضرورة إنشاء مناطق حماية في مجالات البحر العالي متاخمة للبحر الإقليمي للولايات المتحدة. وقد حذت بعض دول أمريكا اللاتينية حذو الولايات المتحدة في الإعلان عن مناطق صيد مانعة خاصة بها<sup>18</sup>. وكانت الفكرة من إعلان مناطق الصيد في البداية هي المحافظة على الثروات السمكية الموجودة فيها. إلا أنها تحولت فيما بعد إلى منطقة احتكار للصيد. وعند إقرار اتفاقية جنيف للبحر العالي لعام 1958 أصبحت هذه الإعلانات منافية لحرية الصيد المنصوص عليها صراحة في المادة الثانية منها. إلا أن الدول صاحبة هذه الإعلانات كانت ولا تزال تبررها بأنها رد فعل تجاه الصيد المفرط الذي تقوم به أساطيل الصيد المتطورة. وقد طورت هذه الدول فكرة مناطق الصيد تدريجيا إلى أن أصبحت لا تقتصر على الثروات الحية بل شملت ثروات قاع وباطن قاع تلك المناطق<sup>19</sup>.

وفي 23 حزيران 1947 أصدرت تشيلي إعلانا مدت بموجبه منطقة السيادة والولاية لمياهها الإقليمية إلى 200 ميل بحري. وقد اعتمدت بيرو سلوكا مشابها في الأول من آب 1947 وتبعتها السلفادور في 14 أيلول 1950 والأكوادور في 21 شباط 1951 وهندوراس في 17 كانون الثاني 1951 وكوستاريكا عام 1955 ونيكاراغوا في نيسان 1965. ثم تبعها دول الأطلسي : الأرجنتين في كانون الأول 1966 والأورغواي في كانون الأول 1969 والبرازيل في آذار 1970.

وفي 8 مارس 1970 صدر إعلان مونتيفيديو عن أورغواي وشيلي والأرجنتين والبرازيل ونيكاراغوا وبنما و السلفادور وبيرو والإكوادور. يؤكد هذا الإعلان على حق هذه الدول في مد سيادتها على مناطق البحر المجاورة لسواحلها من اجل حماية وتطوير واستثمار مواردها الطبيعية. ويرر هذا المد بالحاجة الاقتصادية لتلك الموارد. هذا الاتجاه ينضوي تحت شعار السيادة على الموارد الطبيعية الذي تعتبره الدول النامية الأساس في تطوير القانون الدولي الحديث.

وفي القارة الإفريقية ظهرت اتجاهات مشابهة لما ظهر من اتجاهات في القارة الأمريكية. إلا أنها ظهرت بشكل متأخر نسبيا بسبب تأخر حصول الدول الإفريقية على الاستقلال قياسا إلى وقت استقلال الدول الأمريكية، وقد انتقلت الفكرة تدريجيا إلى القارات الأخرى. فقد أعلنت بعض الدول الأوروبية مناطق صيد تتراوح بين 50 و200 ميل بحري. كما فعلت أيسلندا والمملكة المتحدة و إيرلندا والنرويج والسويد والاتحاد السوفيتي والجماعة الاقتصادية الأوروبية. ثم في أمريكا الشمالية من قبل الولايات المتحدة

الأمريكية وكندا. وانتقلت إلى آسيا مع إعلان اليابان. حتى أن بعض الدول لم تكتف بإعلان مناطق صيد بل أعلنت مناطق اقتصادية خالصة كفرنسا وإسبانيا والبرتغال والنرويج وسورينام والهند واليمن وبنغلادش وبرما وسري لانكا وموريشيوس وجزر القمر ونيوزيلندا وفيجي. وهذا سمح لمحكمة العدل الدولية، في قرارها الصادر عام 1974 حول الاختصاص في مجال الصيد، لأن تعترف بأن هذا المفهوم اكتسب قيمة عرفية<sup>20</sup>.

و الراجح أن الاتفاقية قد تعمدت عدم اتخاذ موقف من المسألة سالفة الذكر بالنظر لعدم وضوح الرؤية في شأن مستقبل العرف الحديث النشأة الموحد للمنطقة الاقتصادية الخالصة بنظامها القانوني المقنن القائم على محاولة إيجاد نوع من توازن ما بين اعتبارين متعارضين في جوهرهما، ونص الحرية كوصف للبحر العالي، والسيادة كوصف لأي من المناطق المكونة للإقليم البحري للدولة<sup>21</sup>.

### الفرع الثاني: الجرف القاري

لقد أكدت محكمة العدل الدولية العلاقة بين اتفاقيات قانون البحار وبين العرف الدولي في مناسبات عدة. ففي قرارها حول قضية الجرف القاري لبحر الشمال قالت المحكمة أن أي حكم في اتفاقية 1958 «يلزم كافة أعضاء الجماعة الدولية من حيث أنه يتضمن أو يجسد قاعدة من قواعد القانون العرفي الموجودة سابقاً أو التي هي في طريق النشوء، وفي قرارها في قضية المصائد النرويجية قالت: أن منطقة الصيد قد «تجسدت في السنوات الأخيرة في القانون العرفي عن طريق الشعور العام الذي ظهر في المؤتمر، أي مؤتمر جنيف لعام 1960. وورد في قرار المحكمة العالمية حول الجرف القاري بين تونس وليبيا بصدد اتفاقية البحار لعام 1982 انه «لا يمكن إهمال حكم في مشروع اتفاقية إذا كان يستخلص منه أن دورها يلزم أعضاء الجماعة الدولية من حيث كونه يجسد قاعدة من قواعد القانون العرفي الموجودة سابقاً أو التي في طريقها إلى الوجود»<sup>22</sup>.

والممتنع لفكرة الجرف القاري يجد أنها ليست وليدة القرن العشرين كما يدعى البعض ونما هي فكرة قديمة نسبياً على هذا التاريخ، إلا أنها تبلورت كفكرة قانونية واتضحت معالمها بعد صدور إعلان ترومان عام 1945م وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية أثناء نظرها لقضايا بحر الشمال عام 1969م حيث قالت المحكمة: «أن إعلان ترومان، والذي أصدرته حكومة الولايات المتحدة في 28 سبتمبر 1945م، ورغم أن هذا العمل ليس الأول ولا الوحيد من نوعه، إلا أن المحكمة ترى أنه يكتسي أهمية خاصة»<sup>23</sup>.

وعقب صدور إعلان ترومان انتهجت العديد من الدول العالم نهج الولايات المتحدة الأمريكية ونتج عن ذلك أن صدرت العديد من الإعلانات المشابهة والتي كانت بموجها تفرض الدولية الساحلية سيطرتها على الجروف القارية في البحار المتاخمة لأقاليمها البرية. ولقد حظي المبدأ الوارد بإعلان ترومان بقبول دولي في فترة وجيزة<sup>24</sup> أدى إلى نشوء عرف دولي جديد يتمثل في إقرار سلطة الدولة الساحلية في مد سيادتها أو ولايتها على المناطق المغمورة بالمياه القريبة من ساحلها، أي على الجرف القاري<sup>25</sup>. أما بالنسبة لتغيير الظروف الناجمة عن استغلال المتزايد لثروات البحرفقد ذكرت المحكمة بهذا الخصوص، أن قواعد القانون الدولي تسمح بإنهاء العلاقات الاتفاقية بسبب التغيير الجوهرى *Changement fondamental des circonstances* في الظروف والتي لو علمت لها الأطراف مسبقاً لما أقدمت على إبرام تلك الاتفاقية (المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)<sup>26</sup>.

وعلى الرغم من أن الدول حاولت أن تعالج كل مواضع قانون البحار في اتفاقية قانون البحار لعام 1982، إلا أنها شعرت، في نفس الوقت، أن ذلك غير ممكن التحقيق لذا أشارت في الديباجة وفي عدد من موادها إلى الإحالة على «قواعد ومبادئ القانون الدولي العمومي» أو على «القواعد والمعايير والممارسات الدولية المقبولة عموماً»<sup>27</sup>، وهي تهدف بذلك إلى سد النقص المحتمل في الاتفاقية من القواعد والمبادئ ومن المؤكد أن المقصود هو تلك القواعد التي وصلت في قبول الدول لها إلى درجة القانون الوضعي ويمكن اعتبار القواعد والمعايير «المقبولة عموماً» بمثابة عرف، استناداً إلى تعريف النظام الأساسي لمحكمة الدول الدولية للعرف في المادة 38/1 ب. صحيح أن العرف لا يأخذ الشكل المكتوب، وان هذه القواعد والمعايير لها هذا الشكل، إلا انه يمكن اعتبار الموافقة العامة أو الضمنية على هذه القواعد والمعايير حلة شبيهة بالعرف. وهكذا، ورغم سعة وشمولية الاتفاقية الجديدة بقي العرف الدولي يلعب دوراً تكميلياً في مجال القانون الدولي للبحار.<sup>28</sup>

## المطلب 2: تعديل نظام التصويت في مجلس الأمن

مما لاشك فيه أن مجلس الأمن يعد الجهاز التنفيذي للأمم المتحدة، فالمجلس يعد المسؤول الرئيسي عن حفظ السلم والأمن الدوليين (المادة 24)، ومن أجل تمكينه من القيام بمهامه وتحقيق أهدافه وإدراك غاياته الأساسية، فقد اعترف له الميثاق بدور بارز وهام في حل النزاعات الدولية بداية من سلطته في دعوة الأطراف المتنازعة إلى حل منازعاتها بالطرق السلمية (المادة 33/2)، إلى جانب السلطات المخولة له بموجب الفصل السابع في حالة ما إذا حدث تهديد للسلم أو إخلال به أو وقوع العدوان (المواد 39 إلى 51)، وتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قراراته وتنفيذها وفق ما ينص عليه الميثاق في المادة 24.

## الفرع 1: القواعد التقليدية وفق المادة 27

تعرضت المادة 27 من ميثاق الأمم المتحدة لأحكام التصويت على قرارات مجلس الأمن بنصها على أنه:

- 1- يكون لكل عضو من أعضاء مجلس الأمن صوت واحد.
- 2- تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الإجرائية بموافقة تسعة من أعضائه.
- 3- تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافة بموافقة تسعة أعضائه الدائمين متفقة، بشرط أنه في القرارات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة 3 من المادة 52 يتمتع من كان طرفاً في النزاع عن التصويت».

يستخلص من نص المادة 27 أن قاعدة التصويت في مجلس الأمن بنيت على أساس التمييز بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية، ففيما يتعلق المسائل الإجرائية تصدر القرارات بشأنها بموافقة تسعة أعضاء المجلس سواء كانوا دائمين أو مؤقتين، وفي المقابل فإن المسائل الموضوعية يشترط فيها تسعة أصوات من بينها جميع أصوات الأعضاء الخمس الدائمة متفقة، أي بأغلبية موصوفة تستلزم إجماع الدول الكبرى وهو ما اعتاد الفقه على تسميته حق الاعتراض أو حق النقض (الفيتو).<sup>29</sup>

لقد جاءت هذه المادة نتيجة مخاض عسير وخلافات ثارت بين الدول الأربع الكبرى، عندما اجتمع ممثلوها لوضع مقترحاتهم في مؤتمر (دومبارتون أوكس). ولم يحل هذا الخلاف إلا في مؤتمر يالطا للعام 1945، عندما تقدم روزفلت باقتراح أقره تشرشل وستالين ثم وافقت عليه الصين. ولما عرض هذا الحل على ممثلي الأمم المتحدة، المجتمعين في مؤتمر سان فرانسيسكو لإعداد الميثاق، ثار الخلاف مرة أخرى بين الدول الداعية والدول المدعوة. فقد هوجمت الامتيازات التي أقرتها الدول الكبرى بنفسها

(بخصوص التصويت) من جانب الدول الأخرى، إلا أن الدول الكبرى تمسكت بالصيغة التي تم الاتفاق عليها فيما بينها في مؤتمر يالطا.

غير أن اعتراضات باقي الدول لم تتمكن من تغيير صيغة هذا الاتفاق، بسبب واقع القوة آنذاك، إذ ذكر مندوب الولايات المتحدة صراحة، عندما طال أمد الخلاف، أن عدم موافقة المؤتمر على الحل الذي تم الاتفاق عليه في يالطا ستكون نتيجته الحتمية امتناع دولته عن التصديق على الميثاق. وأمام هذا التهديد الصريح وافق مؤتمر سان فرانسيسكو على إدراج المادة 27 إلا أن الدول الكبرى أكدت أثناء المناقشات، وتهدئة للموقف، أن في استعمالها لحق النقض سيحدوها دائما الشعور بمسؤولياتها تجاه الدول الصغرى<sup>30</sup>، وأنها لن تستعمل حق النقض إلا في أضيق الحدود<sup>31</sup>.

بالرغم من أن الميثاق ميز بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية إلا أنه لم يضع معيارا للتمييز بين الطائفتين من المسائل، وبالتالي لم يحدد ضوابط استخدام حق النقض.

وبقيت المسألة خلافية. نظرا لما تثيره من صعوبة خاصة أن ميثاق الأمم المتحدة لم يضع معيارا للتمييز بين الطائفتين<sup>32</sup>، إذ يعتبر هذا من أهم العوائق التي تعترض تفسير الأحكام المتعلقة بنظام التصويت<sup>33</sup>، فضلا على أنه لم يوكل هذه المهمة لسلطة معينة تتولى تصنيف الأمر الذي حمل مجلس الأمن على القيام بهذه المهمة لأن التصنيف في هذه الحالة يعد مسألة موضوعية لا يستساغ صدور القرار فيها إذا ما اعترضت عليها إحدى الدول الخمسة التي لها عضوية دائمة في مجلس الأمن هو ما اصطلح عليه بتسمية بحق الاعتراض<sup>34</sup>

غير أن التصريح المشترك الصادر عن الدول الكبرى في مؤتمر سان فرانسيسكو ذكر صراحة أن المسائل التي جاء ذكرها في المواد 28، 29، 30، 31 من الميثاق تعد مسائل إجرائية، كما ذكر التصريح أنه تعد من قبيل المسائل الإجرائية مسألة تقرير ما إذا كانت مسألة ما تعد من المسائل الإجرائية أم الموضوعية، وقد أصرت الدول الكبرى على اعتبارها مسألة موضوعية<sup>35</sup>. وبناء على ذلك، يمكن لأي عضو من الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن أن يقف دون اعتبار مسألة معينة من المسائل الإجرائية بموجب حقه في الاعتراض، باعتبار أن مسألة الفصل فيما إذا كانت المسألة إجرائية أم موضوعية تخضع لاستعمال حق النقض، فإذا ما عرضت هذه المسألة على مجلس الأمن لاتخاذ قرار بشأنها، يمكن لهذا العضو استخدام حق النقض مرة ثانية ليحول بين المجلس وبين إصدار هذا القرار، وهو ما يطلق عليه في فقه القانون الدولي بحق الاعتراض المزدوج<sup>36</sup>.

غير أن هذا التحديد الوارد في مؤتمر سان فرانسيسكو لا يعد حصرا للمسائل الإجرائية بقدر ما هو سرد لبعض المسائل الإجرائية الظاهرة التي لا يثور خلاف حول تحديد طبيعتها، ولذلك يضيف التصريح أن تكييف ماهية المسائل المعروضة على المجلس لتقرير ما إذا كانت موضوعية أو إجرائية، أمر من سلطة المجلس نفسه ويدخل في دائرة المسائل الموضوعية، أي يستوجب لها أغلبية تسعة أصوات من بينها أصوات الأعضاء الدائمين ويؤدي هذا الحكم إلى أنه إذا أراد أحد الأعضاء الدائمين أن يمنع صدور قرار من المجلس في مسألة معينة، دفع بأنها مسألة موضوعية، فإذا ما عارض ذلك عضو آخر طرحت المسألة للتصويت عليها لتكييفها من المسائل الموضوعية أو الإجرائية، في هذه الحالة سيستخدم العضو الدائم حقه في النقض وعدم اعتبارها من المسائل الإجرائية، فإذا ما تم له ذلك استعمل حق النقض مرة أخرى عند طرح الموضوع نفسه على التصويت، وهذا ما يطلق

عليه (الفيتو المزدوج (double Veto)<sup>37</sup>.

وفي السياق نفسه، فقد قدمت بعض المعايير لاعتمادها من اجل معرفة متى يمكن استعمال الأعضاء الدائمين بالمجلس لحق النقض، ومن بينها المعيار المتعلق بالمسائل التي يمكن أن يكون لقرارات مجلس الأمن وأعماله بصدها آثار سياسية جوهرية.<sup>38</sup> ولما كان التفريق بين المسائل الإجرائية والموضوعية يترتب عليه نتائج خطيرة، لذلك أصدرت الجمعية العامة توصية إلى مجلس الأمن تتضمن قائمة اشتملت على قرابة مائة مسألة تعد في نظر الجمعية من المسائل الإجرائية. إلا أن هذه التوصية لم تجد سبيلها للتنفيذ داخل المجلس بسبب احتفاظ الدول الكبرى بالموقف الذي أعلنت عنه في مؤتمر سان فرانسيسكو، ولكي لا يرد على هذه الحرية في تكييف المسائل التي تعرض على مجلس الأمن أي قيد يمكن أن يجرها، مستقبلاً، أمام الهيئة العامة.<sup>39</sup>

الفرع الثاني: الممارسات الحديثة المخالفة لمقتضى المادة 27 من الميثاق الأممي

أولاً: امتناع العضو الدائم عن التصويت :

تشرط المادة (27/3) من الميثاق صدور قرارات مجلس الأمن في المسائل الموضوعية بموافقة تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة. ويقضي التفسير الحرفي لهذه المادة وجوب موافقة الدول الخمس الكبرى على أي مشروع قرار يريد المجلس اتخاذه في مسألة موضوعية حتى يصبح قراراً، فالتصويت على المسائل الموضوعية غير ذات الطابع الإجرائي يجب أن يحظى بموافقة تسع من الدول الأعضاء في مجلس الأمن بما في ذلك جميع الدول دائمة العضوية في المجلس<sup>40</sup>، إلا أن العمل جرى داخل المجلس على اعتبار الامتناع عن التصويت بمثابة موافقة ضمنية من العضو الدائم على القرار ولا يمكن اعتبار ممارسة لحق الاعتراض الذي يجب أن يكون صريحاً ومباشراً ومعبراً عن التصويت داخل المجلس<sup>41</sup>.

كما لم تقتصر الممارسة على استبعاد حالة الامتناع عن التصويت من عدد حالات استخدام حق اعتراض بل امتدت أيضاً إلى اعتبار غياب الدولة دائمة العضوية عن حضر جلسات المجلس يعد موفق لا يعبر على الموافقة أو الاعتراض، وقد تم أ، هذا الغياب يعني أن أحد الأمرين أولهما تنازل العضو عن حقه في الحضور والتصويت وثانيهما أن هذا الغياب بشكل مخالف للميثاق كلا الأمرين لا يمكن معا أن تترتب على الغياب بأي أثر قانوني يعبر عن وجود حق الاعتراض<sup>42</sup>.

وبصدد التصويت على مشروع قرار يتعلق بالمسألة الإسبانية (تحديد ما إذا كان نظام الجنرال Franco يشكل تهديداً للسلم<sup>43</sup>. امتنع مندوب الاتحاد السوفيتي – السابق- عن التصويت مؤكداً في الوقت ذاته على أن الخطوة التي اتخذها ينبغي ألا تعد بأي حال من الأحوال سابقة يمكنها أن تؤثر على قضية امتناع الأعضاء الدائمين في المجلس عن التصويت، وقد تم اعتماد هذا القرار<sup>44</sup>.

وبعد ربع قرن من الزمن، وتحديداً في عام 1971 اعترضت حكومة جنوب إفريقيا على قرار صادر عن مجلس الأمن، يطلب فيه الأخير رأياً استشارياً من محكمة العدل الدولية بخصوص النتائج القانونية المترتبة على استمرار وجود قوات ومؤسسات دولة جنوب إفريقيا في ناميبيا، بالرغم من صدور قرار مجلس الأمن ذي الرقم (276) – والذي أكد على أحقية شعب ناميبيا بالحرية والاستقلال وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (1514) المتعلق بتصفيّة الاستعمار، كما أدان القرار (276) استمرار وجود سلطات جنوب إفريقيا في ناميبيا بعد إنهاء انتدابها هناك، واعتبر ذلك متعارضاً مع ميثاق وقرارات هيئة الأمم المتحدة –

وكان سبب اعتراض حكومة جنوب إفريقيا على القرار (284) هو أنها تعد هذا القرار غير مشروع - في نظرها - باعتباره صدر في ظل امتناع عضوين دائمين من أعضاء المجلس عن التصويت، وهما: الاتحاد السوفيتي - السابق - والمملكة المتحدة، ذات الطرح أكدته محكمة العدل الدولية حين رفضت اعتراض حكومة جنوب إفريقيا على اعتبار أن الممارسات العملية لمجلس الأمن، والممتدة لسنوات طويلة تقدم دليلاً قوياً على أن المجلس كان وباستمرار وبصورة رسمية يفسر قيام عضواته أو أكثر من أعضائه بالامتناع الاختياري عن التصويت على أنه لا يشكل مانعاً دون صدور وتبني أي قرار يتعلق بمسألة موضوعية معروضة عليه، على اعتبار أن امتناع هذا العضو الدائم عن التصويت لا يعني معارضته لمضمون القرار المقترح بقصد منع صدوره، وان تبني أي قرار يتعلق بالمسائل الموضوعية يستلزم موافقة اجماعية من قبل جميع الأعضاء الدائمين، وان العضو الدائم الذي يرفض مشروع قرار ما ينبغي ان يعلن صراحة استخدامه لحق الاعتراض (الفيتو)<sup>45</sup>، ولكن ما مدى مشروعية قرار ما صادر عن مجلس الأمن توافرت له الأغلبية المطلوبة لإصداره (9 أصوات) مع امتناع كل الدول الأعضاء الدائمة في المجلس؟

رغم وجهة هذا التساؤل، فإنه لم يحدث حتى اليوم أن امتنع جميع الأعضاء الدائمين عن التصويت. ولا يتصور أن تقر الدول الكبرى مثل هذا التصرف، لأن من شأنه إهدار الحكمة التي من أجلها أقرت هي لنفسها حق النقض التوقيفي<sup>64</sup>، بل أن ممارسة مجلس الأمن في هذا الإطار جرت على عدم اعتبار امتناع عضواته أو أكثر عن التصويت حائلاً دون تبني القرار المقترح - كانت مستمرة ومضطردة، ولم تتبدل حتى بعد تعديل المادة (27) من الميثاق عام 1965، وان هذه الممارسة حظيت ولا تزال بقبول جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وهي تشكل دليلاً على ممارسة عامة - *general practice* لهيئة الأمم المتحدة، كما أكد Stavropoulos - ممثل الأمين العام للأمم المتحدة وقتها - في بيان شفهي له أمام محكمة العدل الدولية بخصوص هذه القضية - أن الممارسة المستقرة، والمستمرة من قبل مجلس الأمن بخصوص عدم معاملة الامتناع الاختياري عن التصويت من قبل عضو دائم على أنه بمثابة تصويت ضد مشروع القرار المقترح على المجلس إنما هي قاعدة قانونية عرفية مشروعية وسارية المفعول، وتشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي الذي تطبقه هيئة الأمم المتحدة.<sup>47</sup>

وإن الكثير من الفقهاء يرى أن ممارسة مجلس الأمن فيما يتعلق بتطبيق المادة 27 الفقرة (3) لا تعد مثلاً على إلغاء أو تنقيح معاهدة ما بسبب قيام قاعدة عرفية جديدة، بل هو تعديل للمعاهدة (ميثاق الأمم المتحدة) من خلال الممارسة اللاحقة للدول الأطراف فيها، وان هذه الممارسة اللاحقة المعدلة للمعاهدة تعد بمثابة اتفاق ضمني بين الدول الأطراف في المعاهدة، وهذا التعديل لا يجيء نتيجة قيام قاعدة جديدة في القانون الدولي العرفي بل هو ينبع من المعاهدة ذاتها، بمعنى أنه يجيء من خلال تطبيق نصوص المعاهدة على نحو يخالف مضمونها يقصد تعديل المبادئ الواردة فيها.<sup>48</sup>

على أساس أن الامتناع يوازي الاعتراض على صدور القرار، إلا أن العمل جرى في مجلس الأمن على عكس ذلك، وفقاً لما صرحت به الدول الكبرى في مؤتمر سان فرانسيسكو، فلقد استقر المجلس في تطبيقه للمادة (27/3) على إصدار قرارات في مسائل موضوعية عند توافر الأغلبية المطلوبة (9 أعضاء). ويعد صحيحاً وناظراً بالرغم من عدم موافقة عضو أو أكثر من الأعضاء الدائمين وامتناعهم عن التصويت، طالما لم تأخذ عدم الموافقة شكل الاعتراض الصريح.<sup>49</sup>

ثانياً - غياب العضو الدائم عن جلسات المجلس :

إن غياب العضو الدائم عن حضور جلسات المجلس يطرح التساؤل عن مدى صحة صدور القرار في المسائل الموضوعية بغياب هذا العضو الدائم.

لقد نارت هذه المشكلة عند امتناع الاتحاد السوفياتي عن حضور جلسات مجلس الأمن ما بين 13 كانون الثاني (يناير) وأول آب (أغسطس) 1950، احتجاجا على عدم إحلال مندوب الصين الشعبية محل مندوب الصين الوطنية في مجلس الأمن. ومع ذلك أصدر المجلس في هذه الفترة قرارات مهمة تتعلق بالتدخل في كوريا. واعتبرت آنذاك قرارات صحيحة ونافذة، فقد اتجه الرأي داخل الأمم المتحدة إلى تفسير غياب العضو بأنه امتناع عن التصويت، وبالتالي لا يؤثر في صحة القرارات الصادرة من المجلس، لأن اشتراك العضو الدائم في جلسات المجلس هو التزام يرتبه الميثاق (المادة 28/1) على عاتق الدول الكبرى تحقيقا للسلم و التعاون المشترك بين الدول. ولذلك يجب العمل باستمرار على تحقيق أهداف الأمم المتحدة وعدم غياب الأعضاء وتمهينهم من تحمل التزاماتهم. فغياب العضو الدائم عن جلسات المجلس إما أن يكون تنازلا عن حقه في الحضور والتصويت، وإما أن يكون مخالفا لأحكام الميثاق. وفي كلتا الحالتين لا يمكن أن يترتب عليه أي أثر قانوني.<sup>50</sup>

#### خاتمة

يتضح مما تقدم أنه ليس ثمة إجماع دولي أو التقاء حول مجموعة من القيم والمبادئ والأهداف العليا التي ترتضيها الدول كافة كأساس للتعامل فيما بينها، أو تحتكم إليها في تسوية خلافاتها، وإنما ثمة معايير متعددة ومتباينة. وعليه بات من الجلي أن قواعد أو أحكام ما يسمى القانون الدولي لا تعدو - في جوهرها - أن تكون مجرد قواعد، تسعى قلة من الدول الكبرى إلى فرضها- كأساس للسلوك والتعامل الدوليين- على غالبية الدول الأعضاء التي لا يصبح أمامها -عندئذ- إلا الإدعان لهذه الأحكام والخضوع لهذه القواعد رغما عنها، ومن ثم يفتقر هذه القواعد إلى عنصر الرضا بمدلوله الدقيق الذي يمثل حيز الزاوية لشرعية النظام الدولي، زمنه فإن مسألة تعديل المعاهدات جزئيا أو كليا سواء تم في ظل الظروف المنشئة لها أو تم تعديلها عرفيا مادام عنصر الرضا متوفرا، ولكن العبرة دائما بمدى احترام الدول لهذه القواعد الدولية العرفية أو الاتفاقية، فحتى إذا سلمنا جدلا أن ثمة قواعد تنظيمية متعارفا عليها في المجال الدولي فإننا كثيرا ما نلاحظ - رغم ذلك - أنه ليس ثمة اتفاق حول تفسير موحد لمضمون هذه القواعد؛ إذ كثيرا ما تتباين التفسيرات، وتتعدد التأويلات المقدمة لمدلول هذه القواعد، الأمر الذي يؤدي إلى تعدد المعايير وتنقضها وعدم اتساقها من حالة إلى أخرى تبعا لتباين الظروف والملابسات المحيطة بكل موقف، أو تبعا لقدرة الأطراف المتأثرة بهذه القواعد، وهو ما يتعارض بداهة مع المدلول الحق لمفهوم «النظام القانوني». ضف إلى ذلك أن كثيرا ما نلاحظ أن ثمة تناقضا في أعمال أو تطبيق قواعد وأحكام النظام الدولي؛ إذا قد تتشابه الظروف الواجبة لإعمال قاعدة دولية ما، وعلى الرغم من ذلك، فإننا نجدها تطبق حيناً، بينما يتم تجاهلها كلياً أو جزئياً حيناً آخر. ولعل ذلك التناقض في تفعيل أحكام النظام الدولي مرده إلى عدم وجود سلطة عليا على المستوى الدولي يناط بها تفعيل هذه القواعد وتطبيقها بعدالة و موضوعية.

وإن كان العرف الوطني يتضمن هذه الخاصية بحيث يمكن الالتزام بمضمون القاعدة العرفية دونما حاجة إلى قسر أو إكراه إلا عند الاقتضاء فإن نقل هذا المدلول من البيئة الوطنية الدولية يستوجب أن نأخذ في الاعتبار أن ثمة تبايناً جوهرياً من حيث

ومن هذا المنطلق كانت القواعد الاتفاقية.

الهوامش:

- 1- من أمثلتها البارزة الالتزامات المتعلقة بقواعد حقوق الإنسان التي تعد غير تبادلية ولا تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل وترقى لرتبة الالتزامات في مواجهة الكافة *erga omnes*
- 2- في هذا الصدد تؤكد المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 على أن: "تبطل المعاهدة، إذا كانت وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي. ولأغراض هذه الاتفاقية، تعد قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام، تلك القاعدة المقبولة والمعترف بها من جماعة الدول ككل على أنهل قاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون العام لها ذات الطبيعة"
- 3- محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 41
- 4- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985، ص.324.
- 5- انظر المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، مع العلم أن الفقه الدولي يعتبر أن الترتيب الوارد في هذه المادة هو ترتيب أفضي وليس ترتيب عموديا، أي أنه ليس هناك أولوية مرجحة لمصدر على آخر إلا أن القواعد الاتفاقية تتميز بكونها تعبر عن رضا صريح في اغلب المعاهدات.
- 6- عماد الدين عطاء الله محمد، التدخل الإنساني في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 259.
- 7- المرجع نفسه، ص 260.
- 8- ومثال ذلك ما قامت به بعض الوفود في المؤتمر الثالث لقانون البحار من محاولة جعل القاعدة الخاصة بالتراث المشترك للإنسانية قاعدة أمرة لا يمكن الاتفاق على خلافها أو تعديلها. إلا أن تلك المحاولة لم تنجح بشكل كامل، وإنما اكتفت الاتفاقية، في الفقرة السادسة من المادة 311، بالنص على عدم إدخال تعديلات على المبدأ الأساسي المتعلق بالتراث المشترك للإنسانية أو الدخول في اتفاق ينتقص من هذا المبدأ. انظر محمد الحاج محمود، مرجع سابق، ص 42.
- 9- عماد الدين عطاء الله، مرجع سابق، ص 660.
- 10- نفس المرجع، نفس الصفحة.
- 11- عبد الرحمن الدسوقي، نطاق التزام الدولة دون إرادتها في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 135.
- 12- المرجع نفسه، ص 137.
- 13- المرجع نفسه، ص 139.
- 14- عندما يتعلق الأمر بالقاعدة العرفية اللاحقة ينقسم الفقه الدولي بين مؤيد ومعارض للتعديل فخلال مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات 1969 أكدت بعض الوفود انه لا يمكن اعتماد السلوك اللاحق كوسيلة لتعديل المعاهدات الدولية تعديلا ضمنيا،

لأن اعتماد ذلك من شأنه أن يعمل على إضعاف الالتزام الدقيق بالمعاهدات ولذلك رفض مندوب فنزويلا نص المادة 38 المقترح وأكد أن الأخذ بهذا النص يضيء طابع المشروعية على انتهاك ومخالفة نصوص المعاهدة عند تطبيقها بحجة أن هذا السلوك يستهدف تعديلها.

15- عبد الرحمن الدسوقي، مرجع سابق، ص 68.

16- انظر اتفاقية جنيف عام 1958 الخاصة بأعالي البحار، وكذلك اتفاقية جنيف في ذات العام والمتعلقة بالبحر الإقليمي، والمنطقة المجاورة له.

17 - جمال محي الدين، القانون الدولي للبحار، دارالخلدونية، الجزائر، 2009، ص 173.

18- عماد الدين عطاء الله، مرجع سابق، ص 663.

19- محمد الحاج محمود، مرجع سابق، ص 249.

20- المرجع نفسه، ص 250.

21- جمال محي الدين، مرجع سابق، ص 193.

22- محمد الحاج محمود، مرجع سابق، ص 37.

23- حسني موسى محمد رضوان، القانون الدولي للبحار، دارالفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2013، ص 76.

24- المرجع نفسه، ص 77.

25- محمد الحاج محمود، مرجع سابق، ص 338.

26- أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، الطبعة الثانية، دارهومة، الجزائر، 2006، ص 130.

27- وردت هذه العبارة في المواد 12/2 و4، 39/2، 1/3، 41/3، 53/8، 60/5 و6، 94/2 و5، 211/2 و5 و226/1.

28- محمد الحاج محمود، مرجع سابق، ص 37.

29- غضبان سمية، سلطة مجلس الأمن في تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، داربلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2012، ص 94.

30- يرى كثير من الباحثين أن استخدام مصطلح (النقض) شاع خطأ، لأن مثل هذا المصطلح يستعمل ضد القرارات الصادرة فعلا، بينما (الاعتراض) يستعمل ضد مشروع القرار، الذي يراد له ألا يصدر. والمعني الثاني هو المقصود أثناء استخدام المصطلح الأول خطأ.

31- سفيان لطيف علي، التعسف في استعمال حق النقض في مجلس الأمن الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 66.

32- محمد طلعت الغنيبي، التنظيم الدولي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ط 2005، ص 619.

33- حسام احمد محمد هنداوي، حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد، ب دارالنشر، مصر، ب ط، 1994، ص 99

- 34- جمال عبيد الناظر مانع، التنظيم الدولي، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب ط، 2006، ص 210
- 35- سفيان لطيف، مرجع سابق، ص 67
- 36- غضبان سمية، مرجع سابق، ص 95.
- 37- سفيان لطيف، مرجع سابق، ص 68.
- 38- غضبان سمية، مرجع سابق، ص 95.
- 39- سفيان لطيف، مرجع سابق، ص 69.
- 40- تنص المادة (3) 27 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: (تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافة بموافقة تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين...)
- 41- رجب عبد الحميد، المنظمات الدولية بين النظرية والتطبيق، مطابع الطبوجي التجارية، القاهرة، مصر، 2002، ص 110
- 42- محمد صالح العادلي، الشرعية الدولية مدخل النظام العالمي الجديد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 45
- 43- إن أول امتناع عن التصويت كان في 29 نيسان (ابريل) 1946، من قبل الاتحاد السوفياتي، أثناء نظر المسألة الإسبانية، ثم في 8 أفريل 1947، من قبل الولايات المتحدة، أثناء نظر المسألة اليونانية. ثم امتنعت كل من بريطانيا فرنسا في أول أوت 1947، بصدد المسألة الاندونيسية.
- 44- عماد الدين عطاء الله، مرجع سابق، ص 663.
- 45- المرجع نفسه، ص 664.
- 46- سفيان لطيف، مرجع سابق، ص 73.
- 47- عماد الدين عطاء الله، مرجع سابق، ص 664.
- 48- المرجع نفسه، ص 665.
- 49- سفيان لطيف، مرجع سابق، ص 73.
- 50- المرجع نفسه، ص 75.